

CUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Lima, nueve de abril de mil novecientos ochenticuatro.

VISTOS: con el acompañado; y CONSIDERANDO: que el artículo trescientos cuarentidós de la Ley de Sociedades Mercantiles reconoce validez de los contratos que la sociedad irregular celebre con terceros; que el artículo trescientos cuarenta de la misma ley, establece que quienes realicen actos jurídicos como representantes de una sociedad irregular responden solidaria e ilimitadamente por el cumplimiento de dichos actos frente a terceros; que "contrario sensu" quienes contraten a nombre y en representación de una sociedad irregular están en la posibilidad legal de exigir su cumplimiento sin que pueda oponérseles las limitaciones de la representación: declararon HABER NULIDAD en la resolución de vista de fojas ciento cuatro, su fecha quince de abril de mil novecientos ochentitrés, que revocando la apelada de fojas ochentidós, fechada el siete de octubre de mil novecientos ochentidós, declara fundada la excepción de falta de personería; con lo demás que contiene; reformando la de vista, confirmaron la de primera instancia en la parte que declara infundada dicha excepción; MANDARON que la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Lima expida nueva resolución sobre el fondo de la controversia en los seguidos por don Juan Noda Nishimoto con la Empresa Pública de Producción de Harina y Aceite de Pescado, PESCA PERU, sobre cumplimiento de contrato y otro concepto; y los devolvieron.— SRS. DOIG B. — CHOCANO MARIANA.— GALVEZ V. ALFARO A.— DELGADO V.

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DESARROLLO Y PROGRESO DEL DERECHO PERUANO

La Ejecutoria citada, sobre cumplimiento del contrato, entre una sociedad irregular respecto de tercero, fue emitida por el Tribunal de la Corte Suprema basándose en cánones lógicos de interpretación y haciendo uso de la argumentación a contrario SENSU sobre los artículos 340 y 342 de la Ley de Sociedades Mercantiles. El tratamiento de las sociedades irregulares es un tema sumamente escaso en nuestro ordenamiento legal.

Un elemento importante a considerar es en primer término tener en claro qué son cánones lógicos, ingeniosidades o procedimientos de razonamiento que tomados de la lógica se aplican a lo jurídico. Igualmente, hay que tomar en cuenta en qué consiste el concepto de argumentación "contrario sensu": si una prohibición está establecida para determinadas cosas, esta prohibición no tiene vigencia para las cosas no contempladas.

Coviello dice: "cuando el intérprete encuentre una norma excepcional ya que no halla la norma general, usando la argumentación a "contrario sensu" de esa norma excepcional, la norma general debe ser la contraria: "Todo aquello que no esté prohibido está permitido". Por su parte Messineo le da a esta argumentación una validez restringida.

Fueron justamente éstas las razones que me condujeron más aún a profundizar el análisis de esta problemática y estudiar cómo es tratada ésta figura jurídica por la L. de S. M. en relación al régimen de las sociedades irregulares respecto a terceros y cuáles son los derechos de los socios de la sociedad irregular respecto de terceros.

Para el efecto recurrí a los artículos de la Ley de

Sociedades mercantiles que sirvieron de base a la ejecutoria, que a continuación transcribo y que a la letra dicen:

El art. 340 de la Ley de Sociedades mercantiles: "... reconoce y establece que quienes realicen actos jurídicos como representantes de una sociedad irregular responden solidaria e ilimitadamente por el cumplimiento de dichos actos frente a terceros"...

El art. 342 de la Ley de Sociedades mercantiles: "... reconoce validez de los contratos que la sociedad irregular celebre con terceros"...

Ejecutoria: que "contrario sensu" quienes contraten a nombre y en representación de una sociedad irregular están en la posibilidad legal de exigir su cumplimiento sin que pueda oponérseles las limitaciones de la representación...

Sin ingresar en un análisis profundo, nuestra legislación considera las dos formas en qué puede presentarse una situación de irregularidad y que son: la irregularidad originaria, por el incumplimiento de los requisitos formales, o más propiamente de uno de ellos, cual es la inscripción del contrato de sociedad en el Registro Mercantil y la irregularidad sobrevinida conforme lo establece el artículo No. 338 de la Ley de sociedades mercantiles:

"Es irregular la sociedad que no se ha constituido e inscrito conforme lo dispone la ley, la que no ha observado sus disposiciones al transformarse o la que continúa en actividad no obstante haber incurrido en causal de disolución prevista en la ley o en el contrato social".

El régimen que la Ley de Sociedades Mercantiles está referido fundamentalmente al aspecto externo de la sociedad, es decir a las relaciones de las sociedades irregulares con terceros. La falta de cumplimiento de las formalidades exigidas por la ley hallan su sanción en el mismo aspecto, sanción que podemos

condensar en estos puntos: carencia de personalidad jurídica; autorización a los terceros para considerar como regularmente constituídas a tales sociedades, toda vez que contra ellos no podrá alegarse la omisión de las formalidades; y la responsabilidad de los socios, administradores, organismos de gobierno y quienes se presenten a terceros como perteneciendo a la sociedad y actuando en su nombre según el caso.

De estos tres puntos, es el tercero el que merece la mayor atención por cuanto en base a su interpretación a "contrario sensu", es que se ha basado la ejecutoria materia de examen.

Al respecto la Ley de Sociedades Mercantiles trata a la sociedad irregular implicando en ella la atipicidad. De aquí la validez y efecto frente a terceros los refiera a los pactos y condiciones generales y no a los tipos de sociedad.

Por otro lado como hemos mencionado anteriormente la irregularidad es un tema de relaciones entre publicidad legal y hecho, o voluntaria y ésta existe sin la inscripción, por tanto nos interesa analizar aquí, en forma específica como afecta a terceros su existencia.

En cuanto al régimen de las sociedades irregulares con relación a terceros, debemos plantear la situación anotando en primer lugar que durante la existencia de la sociedad irregular, dentro del giro normal de sus negocios puede haber contratado con diversas personas.

Estos terceros contratantes en muchas oportunidades se verán en la obligación de hacer valer sus derechos judicialmente contra la sociedad, con el fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones contraídas por aquellas.

El efecto implica por otro lado que el tercero pueda dar al contrato y sus efectos por inexistentes a discreción y es en esto que consiste pues, el no perjuicio y la utilización de lo que le sea favorable. Con este criterio la sociedad quedaría sujeta a lo adverso y de no disfrutar de lo beneficioso, lo cual resultaría por sí una fuerte sanción para las sociedades irregulares.

De esta manera una sociedad que ya sea por negligencia o por malicia viva irregularmente quedará privada de muchas garantías jurídicas e imposibilitada para realizar numerosos actos. Como no podrá prolongar demasiado esta situación, en vista de sus dificultades y peligros, optará por remediarla y su estado de necesidad por tanto tendrá una vocación de temporalidad.

Ahora, hay que señalar que el supuesto de la sanción a que nos hemos referido es la buena fe...

Hemos visto que la Ley de Sociedades Mercantiles otorga a las sociedades irregulares un tratamiento diverso al de aquellas sociedades que se han formado legalmente y hemos visto a la responsabilidad, a la precariedad de su existencia y a su falta de personalidad, la cual se da como también hemos visto para determinados actos, pero no se establece en beneficio de ella misma, sino de los terceros con quienes contrata, teniendo éstos así la doble garantía que representa el patrimonio social y el de los socios y demás personas obligadas por la ley para hacer efectivo sus compromisos y es por tal razón que se les impide prevalerse de su propia irregularidad. Pero es el caso

que la Ley de Sociedades Mercantiles establece en su artículo 342, último párrafo, que: "se reconoce validez a los contratos que la sociedad celebre con terceros", lo cual nos plantea el problema de cómo concurriría la sociedad irregular para defender sus derechos emergentes de tales contratos si el surgimiento de su personalidad jurídica está empañada por la irregularidad de su situación.

En este sentido lo máximo a que ha llegado la doctrina es a reconocer el derecho de proponer convenciones por aplicación del principio de igualdad de partes en el proceso para garantizar la posibilidad de defensa.

Esto se desprende de la presunción de la ley cuando en su artículo No. 344 dice en su segundo párrafo: "se presume que cada socio que actúa para la sociedad tiene la representación social y judicial".

Así Marquez Añez sostiene, aunque la ley no lo establece, que la falta de personalidad jurídica de las sociedades irregulares sólo significará que no existe una pluralidad considerada como unidad y que ello no obsta para que la colectividad de las personas físicas funcionen como sujeto de derechos, lo cual incide sobre la verdadera situación de la sociedad irregular y de los socios cuando actúen como demandante en juicio.

De ello se desprende que la sociedad irregular no podrá comparecer como parte actora en el proceso, considerada como persona jurídica distinta de la de los socios y equiparada por tanto a la sociedad regularmente constituida. Será indispensable pues, que obre la colectividad de los socios para evitar la procedencia de la excepción dilatoria de falta de personería.

De otra manera la sociedad carecería de toda acción frente al incumplimiento de los terceros, y éstos a cambio se encontrarían en la cómoda situación de cumplir o no, según les conviniera y con acción contra todos los obligados según la ley. Parecería ser, que ante esta situación, éste sentimiento natural de justicia y equidad es el que ha motivado a los jueces el evacuar la ejecutoria en examen, ya que si bien la ley desalienta la existencia de este tipo de sociedades y facilita su desaparición no puede sancionarlas de manera tal que los terceros puedan obtener a través de los contratos que con ella celebran ventajas que sólo los favorezcan.

Así pues, sólo estarán vedadas las acciones contra terceros que funden su intención en la existencia de la sociedad, o en otros términos que se apoyen en la existencia de la sociedad como un antecedente indispensable; de lo contrario los socios pueden demandar a los terceros las obligaciones que con la sociedad hubieran contraído sin que éstos terceros puedan alegar que la sociedad no ha existido.

En consecuencia los "socios" que la "integran" poseen acción contra terceros a fin de compelerlos al cumplimiento de las obligaciones contraídas para con la sociedad. Lo contrario sería verdaderamente inmoral y antijurídico, siendo por lo draconiano, inadmisibles como sanción por la falta de inscripción del contrato, la sanción legal consiste en negar la acción fundada en la existencia de la sociedad y en responsabilizar solidariamente a todos los socios frente a terceros.



Refiriéndose a este mismo aspecto SIBURO nos dice: "que éstas conclusiones referidas a que la sociedad no podría exigir el cumplimiento de las obligaciones de terceros son totalmente injustas y admitirlas es favorecer la mala fe abriendo campo al abuso y a la deslealtad.

Autorizar a un contratante para que a voluntad cumpla o no su obligación en una enorme injusticia y una inmoralidad".

Por su parte GARO nos dice que no es posible que por una omisión de los integrantes de la sociedad que los terceros puedan o han podido conocer por su parte conocer, sea aprovechada por éste para proceder abusiva y arbitrariamente a su gusto y conveniencia exclusiva negándose a cumplir las obligaciones que libremente ha contraído. Continúa GARO expresando que "los contratos en cuanto son lícitos deben ser cumplidos como la ley misma".

De lo expuesto la razón jurídica de derecho de los socios, radica en que el tercero ha reconocido la existencia de la sociedad, y eximirlo de cumplir las obligaciones asumidas sería premiar la mala fe del tercero, llevando la sanción legal a extremos perniciosos para la buena fe y la seguridad jurídica.

Cabe aquí señalar que, aunque la ley nada dispone, debe reconocerse a los "socios" la facultad para reclamar de los terceros la indemnización por daños y perjuicios por actos ilícitos que sufra la sociedad conforme a la responsabilidad común.

En consecuencia, podemos afirmar que las acciones que no funden su intención en la existencia de la sociedad pueden ser intentadas por los socios en contra de terceros. Parecería ser sin duda alguna que ésta es la conclusión a la que han llegado los magistrados de la Corte Suprema al emitir su resolución, ordenando a la Corte Superior de Lima que expida nueva resolución sobre el fondo de la controversia en los seguidos por una sociedad irregular respecto de terceros sobre cumplimiento de contrato; ejecutoria que a mi criterio crea jurisprudencia que enriquece y permite el progreso y desarrollo sostenido del derecho peruano, en materias que como repito se encuentran legisladas en forma muy general e insuficiente por tratarse de un tema como es el de las sociedades irregulares que, dada su vocación de temporalidad, tanto el Código de Comercio como la Ley de Sociedades Mercantiles tienden a que éstas se regularicen conforme a Ley.

Vittorio Pinasco L.

Alumno del 6to. ciclo - Facultad de Derecho P.U.C.P.